

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 203

Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen

Von

Ortlieb Fliedner



Duncker & Humblot · Berlin

ORTLIEB FLIEDNER

Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 203

Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen

Von

Dr. Ortlieb Fliedner



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1972 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1972 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02802 3

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 19 |
| 1. Abschnitt | |
| Die dogmatischen Grundlagen des Maßnahmezumessungsrechts | 22 |
| <i>1. Kapitel: Das Ermessen der Disziplinarorgane bei der Zumessung der Disziplinarmaßnahme</i> | 22 |
| I. Die Zumessung der Disziplinarmaßnahme als Ermessensausübung | 22 |
| II. Die Auffassungen von Rechtsprechung und Schrifttum zum Ermessen der Disziplinarorgane | 23 |
| III. Die dogmatische Unterscheidung von verwaltungsrechtlichem und richterlichem Ermessen | 24 |
| 1. Der Zweck der Ermessenseinräumung durch den Gesetzgeber | 24 |
| 2. Die Wahlmöglichkeit bei der Ausübung des verwaltungsrechtlichen Ermessens | 24 |
| 3. Die rechtliche Gebundenheit bei der Ausübung des richterlichen Ermessens | 25 |
| IV. Das Ermessen der Disziplinarorgane als richterliches Ermessen | 27 |
| 1. Das Ermessen des Dienstvorgesetzten | 27 |
| 2. Das Ermessen des Disziplinarrichters | 28 |
| 3. Ergebnis | 29 |
| V. Methodische Überlegungen zur Ermittlung der rechtlichen Bindungen bei der Ausübung des richterlichen Ermessens | 30 |
| <i>2. Kapitel: Wesen und Aufgaben des Disziplinarrechts</i> | 31 |
| I. Überblick über die verschiedenen Auffassungen | 32 |
| 1. Disziplinarrecht als Verwaltungsrecht | 32 |
| 2. Disziplinarrecht als ein aus der besonderen berufsethischen Treuepflicht des Beamten zu erklärendes Recht | 32 |
| a) Die Auffassung Eb. Schmidts | 32 |
| b) Die Bedeutung des Begriffs ‚Treueverhältnis‘ | 33 |
| 3. Die Auffassung der heute herrschenden Meinung | 34 |
| II. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen des Disziplinarrechts | 35 |

| | |
|---|--------|
| 1. Das besondere Gewaltverhältnis als Rechtsgrundlage des Disziplinarrechts | 35 |
| 2. Die verfassungsrechtliche Problematik des besonderen Gewaltverhältnisses | 36 |
| a) (praktische) Unaufzählbarkeit der Pflichten | 36 |
| b) Einschränkung der Grundrechte | 38 |
| 3. Die Einordnung der besonderen Gewaltverhältnisse in die Verfassungsordnung des GG | 39 |
| 4. Verfassungsrechtliche Konsequenzen für das Disziplinarrecht .. | 40 |
| III. Die Funktionen des Beamtentums | 42 |
| 1. Die Aufgaben des Beamtentums bis zum Inkrafttreten des GG | 42 |
| 2. Die Verwaltungsfunktion | 42 |
| 3. Die Integrationsfunktion | 43 |
| 4. Zwischenergebnis | 45 |
| 5. Das Verhältnis von Integrations- und Verwaltungsfunktion zueinander | 46 |
| IV. Die Schutzfunktion des Disziplinarrechts | 47 |
| V. Zusammenfassung | 48 |
| 3. Kapitel: Das Wesen disziplinarer Bestrafung | 48 |
| I. Das Disziplinarunrecht | 49 |
| 1. Das Disziplinarunrecht als Verletzung der dem Dienstherrn geschuldeten Treue | 49 |
| 2. Die Auslegung des disziplinarrechtlichen Grundtatbestandes, §§ 54 S. 3, 77 Abs. 1 S. 2 BBG | 50 |
| a) Die frühere Auslegung | 50 |
| b) Die Auslegung Arndts | 52 |
| c) Die eigene Auslegung | 52 |
| d) Die Maßstäbe zur Bestimmung der Pflichten des Beamten .. | 54 |
| (1) Der Begriff ‚notwendig‘ | 54 |
| (2) Die Pflicht zu vertrauensgerechtem Verhalten | 56 |
| aa) Das Erfordernis der schutzwürdigen dienstlichen Interessen | 56 |
| bb) Die Abwägung zwischen den dienstlichen Interessen und den Rechten des Beamten | 57 |
| cc) Das Verhalten außerhalb des Dienstes | 58 |
| (3) Die Pflicht zu achtungsgerechtem Verhalten | 60 |
| aa) Das Vertrauen der Allgemeinheit in einen sachgerechten Verwaltungsvollzug als schutzwürdiges dienstliches Interesse | 60 |
| bb) Der Maßstab für die Schädigung des Ansehens der Verwaltung | 61 |
| α) Die Meinung der Öffentlichkeit | 61 |
| β) Die Aufgaben des Beamten und des Beamtentums | 63 |

| | |
|--|----|
| cc) Das nicht achtungsgerechte Verhalten im Dienst | 64 |
| dd) Das nicht achtungsgerechte Verhalten außerhalb des Dienstes | 65 |
| α) Die 1. Alternative des § 77 Abs. 1 S. 2 BBG | 65 |
| β) Die 2. Alternative des § 77 Abs. 1 S. 2 BBG S. 66; αα) Die Geeignetheit eines gesetzwidrigen Ver- haltens, das Ansehen des Beamtentums zu be- einträchtigen S. 66; ββ) Das Kriterium des sozial unwerten Verhaltens S. 67; γγ) Das Kriterium der erheblichen Ansehensbeeinträchtigung S. 68; δδ) Die Verstöße gegen die Normen von Sitte, Ehre und Anstand S. 69 | |
| 3. Disziplinarunrecht als Gefährdung einer sachgerechten Funk- tionserfüllung | 69 |
| II. Die disziplinare Schuld | 70 |
| III. Das Unwerturteil der Disziplinarmaßnahmen | 71 |
| IV. Die dogmatischen Unterschiede zwischen der Disziplinarmaßnahme und der Kriminalstrafe | 72 |

2. Abschnitt

| | |
|---|-----------|
| Die Grundbegriffe und Grundprobleme der Maßnahmezumessung | 75 |
| I. Die Rückständigkeit der Maßnahmezumessungslehre | 75 |
| II. Die mehrschichtige Problematik der Maßnahmezumessung | 76 |
| 1. Der Zweck der Disziplinarmaßnahme | 77 |
| 2. Die Feststellung der zumessungsrelevanten Tatsachen | 78 |
| 3. Die Bewertung der zumessungsrelevanten Tatsachen | 78 |
| 4. Der Abwägungsvorgang und die Gesamtwürdigung | 79 |
| III. Die systematische Erfassung der Zumessungsproblematik | 80 |
| 1. Die Übernahme des für die Strafzumessung entwickelten Ord- nungsschemas | 80 |
| 2. Die Einteilung der Zumessungsfaktoren | 81 |
| 3. Die Einteilung in Maßnahmezumessungsgründe | 81 |
| a) Die finalen Zumessungsgründe (Maßnahmезwecke) | 82 |
| b) Die realen Zumessungsgründe (Maßnahmezumessungsstat- sachen) | 82 |
| c) Die logischen Zumessungsgründe (Maßnahmezumessungs- erwägungen) | 82 |
| 4. Die möglichen Rechtsfehler bei der Zumessungsentscheidung .. | 83 |
| 5. Die Grundfragen der Maßnahmezumessung | 84 |
| 6. Die Zumessung der disziplinareren Höchstmaßnahme | 84 |

3. Abschnitt

| | |
|---|-----------|
| Die finalen Zumessungsgründe, die Maßnahmezwecke | 86 |
| <i>1. Kapitel: Die möglichen Maßnahmezwecke</i> | <i>86</i> |
| I. Die unterschiedliche Bedeutung des Begriffes Zweck der Disziplinarmaßnahme | 86 |
| II. Die verschiedenen in Rechtsprechung und Schrifttum erwähnten Maßnahmezwecke | 87 |
| III. Die drei möglichen ‚Straf‘zwecke | 88 |
| 1. Der Sühne- oder Vergeltungszweck | 88 |
| 2. Die Spezialprävention | 88 |
| 3. Die Generalprävention | 89 |
| IV. Die Einordnung der verschiedenen Maßnahmezwecke in das System der finalen Zumessungsgründe | 89 |
| <i>2. Kapitel: Der Sühne- oder Vergeltungszweck</i> | <i>90</i> |
| I. Die Begriffe Sühne und Vergeltung | 90 |
| II. Die Unzulässigkeit des Sühnezwecks | 91 |
| 1. Die Berücksichtigung von Sühnegesichtspunkten bei der Zumessung der Höchstmaßnahme | 91 |
| 2. Die Berücksichtigung von Sühnegesichtspunkten bei der Zumessung der übrigen Disziplinarmaßnahmen | 92 |
| <i>3. Kapitel: Die Generalprävention</i> | <i>93</i> |
| I. Die Auffassung von Rechtsprechung und Schrifttum | 93 |
| II. Die Präzisierung der Fragestellung | 94 |
| 1. Die Generalprävention als ‚Straf‘schärfungsgrund | 94 |
| 2. Die Ablehnung des Arguments aus § 14 BDO | 95 |
| III. Die Unzulässigkeit des Maßnahmezwecks der Generalprävention | 95 |
| 1. Die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte als Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG | 95 |
| 2. Die Berücksichtigung generalpräventiver Gesichtspunkte als Verstoß gegen die Fürsorgepflicht | 96 |
| 3. Die Unvereinbarkeit der Generalprävention mit dem Wesen der Untragbarkeitsentscheidung | 97 |
| 4. Die gesetzliche Ausgestaltung des Disziplinarverfahrens | 97 |
| IV. Die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegen Ruhestandsbeamte | 98 |
| 1. Die Ruhegehaltskürzung | 98 |
| 2. Die Aberkennung des Ruhegehaltes | 99 |

| | |
|---|-----|
| 4. Kapitel: Die Maßnahmezwecke der Spezialprävention | 100 |
| I. Die möglichen spezialpräventiven Maßnahmezwecke | 100 |
| II. Die inhaltliche Bedeutung disziplinarrechtlicher Spezialprävention | 101 |
| 1. Der Sicherungszweck als Zweck der Höchstmaßnahme | 101 |
| 2. Die möglichen Zwecke der Degradierung | 101 |
| 3. Die Ablehnung einer spezialpräventiven Abschreckung durch die Disziplinarmaßnahmen | 102 |
| 4. Die Ablehnung eines Erziehungszwecks | 102 |
| 5. Der Zweck der Pflichtenmahnung | 103 |
| 6. Der Warnzweck der Disziplinarmaßnahmen | 104 |
| III. Der mögliche Konflikt zwischen dem Sicherungszweck und dem Mahn- und Warnzweck im Hinblick auf die Zumessung der zweit- höchsten Disziplinarmaßnahme, der Degradierung | 104 |
| IV. Ergebnis | 106 |

4. Abschnitt

Die realen Zumessungsgründe, die Zumessungstatsachen 107

| | |
|---|-----|
| 1. Kapitel: Das ‚Maßprinzip‘ disziplinarrechtlicher Spezialprävention ... | 107 |
| I. Die ‚Realisierung‘ der Maßnahmezwecke in den realen Zumessungs- gründen | 107 |
| II. Die Gefährlichkeit des Täters als das grundsätzliche Maßprinzip der Spezialprävention | 108 |
| III. Die von Rechtsprechung und Schrifttum genannten Maßstäbe für die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen | 108 |
| 1. Der Grad der Vertrauenseinbuße und des Ansehensverlustes .. | 108 |
| 2. Die Schwere des Dienstvergehens | 109 |
| 3. Die fehlende Maßstabsqualität dieser Begriffe | 110 |
| a) Schwere des Dienstvergehens | 110 |
| b) Vertrauen und Ansehen | 111 |
| IV. Die Maßstäbe für die Zumessung der Höchstmaßnahme, der EaD .. | 111 |
| 1. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für die Untragbarkeit wegen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses | 112 |
| a) Die zwei Fallgruppen der Rechtsprechung | 112 |
| b) Die Maßstäbe in den Fällen, in denen noch keine objektive Untragbarkeit angenommen wird | 113 |
| c) Die Maßstäbe in den Fällen, in denen der Beamte als objektiv untragbar angesehen wird | 114 |
| 2. Die die Gefährlichkeit des Beamten bestimmenden Gesicht- punkte | 116 |
| a) Allgemeines | 116 |
| b) Der Unrechtsgehalt der Pflichtverletzung | 117 |

| | |
|---|-----|
| c) Die Wahrscheinlichkeit neuer Pflichtverletzungen | 117 |
| d) Die Problematik der ‚unrichtigen Zukunftsprognose‘ | 118 |
| e) Das Verhältnis von Unrecht und Persönlichkeitsprognose im Hinblick auf ihren prinzipiellen Einfluß auf das Disziplinar- maß | 120 |
| 3. Die Überprüfung der Rechtsprechung | 120 |
| a) Die Fälle, in denen noch nicht objektive Untragbarkeit des Beamten angenommen wird | 120 |
| b) Die Fälle, in denen der Beamte als objektiv untragbar ange- sehen wird | 121 |
| c) Die Anweisung des Sicherungszwecks | 121 |
| d) Zwischenergebnis | 122 |
| 4. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für die Untragbarkeit wegen Verlustes des beruflichen Ansehens .. | 122 |
| 5. Überprüfung dieser Rechtsprechung | 124 |
| V. Die Maßstäbe für die Zumessung der übrigen Disziplinarmaß- nahmen | 126 |
| 1. Die Rechtsprechung | 126 |
| 2. Überprüfung der Rechtsprechung | 126 |
| 3. Der überwiegende Einfluß des Unrechts auf das Disziplinarmaß | 127 |
| a) Der prinzipielle Einfluß der Milderungsgründe | 127 |
| b) Der prinzipielle Einfluß der Belastungsgründe | 128 |
| c) Zwischenergebnis | 129 |
| VI. Zusammenfassung | 130 |
| | |
| 2. Kapitel: Die wichtigsten realen Zumessungsgründe | 131 |
| | |
| 3. Kapitel: Die objektive disziplinäre Bedeutung des pflichtwidrigen Ver- haltens | 133 |
| I. Die besondere Bedeutung dieses realen Zumessungsgrundes für eine einheitliche Maßnahmezumessungspraxis | 133 |
| 1. Die ‚Strafrahmenbildung der Rechtsprechung bei bestimmten Pflichtverletzungen | 133 |
| 2. Die tragenden Gründe der Rechtsprechung | 134 |
| 3. Die allgemeine Bedeutung dieser Rechtsprechung für die Maß- nahmezumessung | 135 |
| II. Übergeordnete Gesichtspunkte zur Ermittlung der objektiven diszi- plinären Bedeutung einer Pflichtverletzung | 137 |
| 1. Das Ausmaß der Funktionsgefährdung | 137 |
| 2. Die unterschiedliche disziplinäre Bedeutung einer Gefährdung der Verwaltungsfunktion und einer Gefährdung der Integra- tionsfunktion | 138 |

| | |
|---|-----|
| III. Das Ausmaß der Gefährdung der sachgerechten Erfüllung der Verwaltungsfunktion | 139 |
| 1. Die unterschiedliche Beeinträchtigung derselben dienstlichen Interessen | 140 |
| 2. Die unterschiedliche disziplinare Bedeutung der dienstlichen Interessen | 140 |
| IV. Das Ausmaß der Gefährdung der sachgerechten Erfüllung der Integrationsfunktion | 142 |
| 1. Übergeordnete Kriterien | 142 |
| 2. Pflichtverletzungen im Dienst | 143 |
| 3. Pflichtverletzungen außerhalb des Dienstes | 143 |
| 4. Die unzulässige Verwertung strafrechtlicher Wertmaßstäbe bei der Bewertung außerdienstlicher Dienstvergehen, die zugleich eine Straftat beinhalten | 144 |
| V. Die Amtsstellung des Beamten | 146 |
| 1. Bei Verstößen gegen die Pflicht zu vertrauensgerechtem Verhalten | 147 |
| 2. Bei Verstößen gegen die Pflicht zu achtungsgerechtem Verhalten | 148 |
| VI. Weitere Gesichtspunkte | 149 |
| 1. Vorsatz oder Fahrlässigkeit | 149 |
| 2. Der Unwert des Verhaltens | 149 |
| 3. Die Einordnung der Pflichtverletzung in die Wertskala der Disziplinarmaßnahmen | 150 |
| 4. Kapitel: Die disziplinare Bedeutung einzelner Pflichtverletzungen — Pflichtverletzungen innerhalb des Dienstes | 150 |
| I. Die Verletzung der Redlichkeitspflicht — der Zugriff auf amtlich anvertraute Vermögenswerte | 150 |
| 1. Die typischen Sachverhalte dieser Pflichtverletzung | 151 |
| 2. Die Gründe für die disziplinare Bedeutung dieser Pflicht- verletzung | 152 |
| a) Die Begründung der Rechtsprechung | 152 |
| b) Die geschützten dienstlichen Interessen | 152 |
| c) Die Bedeutung der geschützten Interessen | 153 |
| d) Die Intensität der Beeinträchtigung der dienstlichen Inter- essen | 153 |
| e) Die Beeinträchtigung des Ansehens der Verwaltung | 154 |
| f) Die Amtsstellung des Beamten | 154 |
| g) Der Vorsatz | 155 |
| 3. Gesamtwürdigung | 155 |
| II. Der Diebstahl zum Nachteil von Kollegen | 155 |
| III. Der Betrug zum Nachteil des Dienstherrn | 157 |

| | |
|--|-----|
| 1. Die Bewertung der Rechtsprechung | 157 |
| 2. Die disziplinare Bedeutung dieser Pflichtverletzung im Vergleich zu Zugriffen auf amtlich anvertraute Vermögenswerte | 159 |
| 3. Die Einordnung in die Wertskala der Disziplinarmaßnahmen .. | 159 |
| IV. Die Trunkenheitsfahrt im Dienst | 160 |
| 1. Die Bewertung der Rechtsprechung | 160 |
| 2. Die geschützten dienstlichen Interessen | 161 |
| 3. Die Beeinträchtigung des Ansehens der Verwaltung | 162 |
| 4. Die Fahrlässigkeit | 163 |
| 5. Der Schwerevergleich mit den Verstößen gegen die Redlichkeitspflicht | 163 |
| | |
| 5. <i>Kapitel: Die disziplinare Bedeutung einzelner Pflichtverletzungen — Pflichtverletzungen außerhalb des Dienstes</i> | 164 |
| I. Sittlichkeitsdelikte | 164 |
| 1. Die Rechtsprechung | 164 |
| 2. Der soziale Unwert des Verhaltens | 165 |
| 3. Die Amststellung des Beamten | 165 |
| 4. Gesamtwürdigung | 166 |
| II. Der Warenhausdiebstahl | 167 |
| 1. Die einzelnen Gründe für die Bedeutung dieser Pflichtverletzung | 167 |
| 2. Der Vergleich mit den schon erörterten Pflichtverletzungen | 168 |
| III. Die Trunkenheit außerhalb des Dienstes | 169 |
| 1. Die Bewertung der Rechtsprechung | 169 |
| 2. Die disziplinare Bedeutung im einzelnen | 170 |
| a) Der Verstoß gegen die Pflicht zu achtungsgerechtem Verhalten | 170 |
| b) Der Verstoß gegen die Pflicht zu vertrauensgerechtem Verhalten | 170 |
| 3. Die Einordnung in die „Strafrahmen des Maßnahmekatalogs .. | 171 |
| a) Grundsätzliche Überlegungen | 171 |
| b) Die außerdienstliche Trunkenheitsfahrt eines Beamten, der nicht als Kraftfahrer beschäftigt ist | 173 |
| c) Die außerdienstliche Trunkenheitsfahrt eines als Kraftfahrer eingesetzten Beamten | 173 |
| IV. Verstöße gegen die Pflicht zu einer geordneten Wirtschaftsführung | 174 |
| 1. Die drei von der Rechtsprechung entwickelten Tatbestände | 174 |
| 2. Der Verstoß gegen die Pflicht zu achtungsgerechtem Verhalten | 175 |
| a) Beim Tatbestand des leichtfertigen Schuldenmachens | 175 |
| b) Beim Tatbestand des unehrenhaften Schuldenmachens | 177 |

| | |
|--|-----|
| c) Beim Tatbestand des unwürdigen Verhaltens bei der Abwicklung von Schulden | 177 |
| 3. Der Verstoß gegen die Pflicht zu vertrauensgerechtem Verhalten | 178 |
| 4. Die disziplinare Bewertung dieser Pflichtverletzungen | 179 |
| | |
| 6. Kapitel: Die Folgen des pflichtwidrigen Verhaltens | 180 |
| I. Die unterschiedliche Bedeutung des Begriffes ‚Folgen‘ | 181 |
| II. Die tatsächlichen Auswirkungen des pflichtwidrigen Verhaltens auf die Funktionserfüllung | 182 |
| 1. Die Zumessungsrelevanz der die Erfüllung der Verwaltungsfunktion beeinträchtigenden Auswirkungen | 182 |
| 2. Das Ausbleiben einer tatsächlichen Beeinträchtigung der Funktionserfüllung | 184 |
| 3. Die Berücksichtigung eines tatsächlich eingetretenen Ansehenschadens | 185 |
| III. Die Folgen strafbarer Handlungen, die zugleich ein Dienstvergehen darstellen | 186 |
| 1. Die unterschiedlichen ‚Folgen‘ einer Straftat | 186 |
| 2. Die Berücksichtigung dieser Folgen bei der Maßnahmezumessung | 187 |
| IV. Die disziplinarrechtliche Beurteilung der Rauschat, § 330 a StGB .. | 189 |
| | |
| 7. Kapitel: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit, § 51 Abs. 2 StGB | 191 |
| | |
| 8. Kapitel: Die subjektiven Gründe des pflichtwidrigen Verhaltens | 193 |
| I. Die Beweggründe, Motive und Ziele des Verhaltens | 193 |
| II. Die Rechtsprechung zu diesen Zumessungstatsachen | 194 |
| 1. Der Maßstab des menschlich verständlichen Verhaltens | 194 |
| 2. Die Ausnahmesituation | 195 |
| 3. Die ethische Wertigkeit des Motivs | 196 |
| III. Die dogmatische Überprüfung der Rechtsprechung | 196 |
| 1. Die Ausnahmesituation | 196 |
| 2. Die ethische Wertigkeit des Motivs | 197 |
| | |
| 9. Kapitel: Die Persönlichkeit des Beamten | 199 |
| I. Die Problematik einer Berücksichtigung aller Tatsachen, die die Persönlichkeit des Beamten kennzeichnen | 199 |
| 1. Die grundsätzliche Zumessungsrelevanz der Persönlichkeit | 199 |

| | | |
|------|---|-----|
| 2. | Die uneingeschränkte Berücksichtigung der Persönlichkeit durch die Rechtsprechung | 200 |
| 3. | Die Fragestellung | 201 |
| II. | Selbständige Bedeutung oder Indizcharakter des Vor- und Nachtatverhaltens? | 201 |
| 1. | Die Rechtsprechung | 201 |
| 2. | Die Verwertbarkeit eines ‚schlechten Charakters‘ | 203 |
| 3. | Die Verwertbarkeit eines ‚guten Charakters‘ | 204 |
| III. | Die aus §77 Abs.1 S.2 BBG folgende Einschränkung bei der Berücksichtigung des gesamten außerdienstlichen Verhaltens | 206 |
| IV. | Der kriminelle Tätertyp | 209 |
| V. | Das Verhalten vor der Tat | 211 |
| 1. | Allgemeine Gesichtspunkte | 211 |
| 2. | Die früheren Dienstvergehen | 212 |
| 3. | Die Verwertbarkeit früherer Disziplinarmaßnahmen, die gemäß § 119 BDO getilgt sind | 213 |
| 4. | Die Anwendbarkeit des § 119 BDO auf frühere Kriminalstrafen | 214 |
| 5. | Die Verwertbarkeit vordienstlicher Verfehlungen | 216 |
| VI. | Das Verhalten nach der Tat | 217 |
| 1. | Das Verhalten nach der Aufdeckung der Pflichtverletzung | 217 |
| a) | Einzelne Zumessungstatsachen | 217 |
| b) | Das Leugnen im Disziplinarverfahren | 217 |
| 2. | Das Verhalten vor der Aufdeckung der Pflichtverletzung | 219 |
| VII. | Die Maßnahmeempfindlichkeit des Beamten | 219 |

5. Abschnitt

| | | |
|------|--|------------|
| | Die logischen Maßnahmezumessungsgründe | 223 |
| I. | Die letzte Phase des Zumessungsvorganges | 223 |
| II. | Die Maßstäbe für die Abwägung der einzelnen Zumessungstatsachen | 224 |
| 1. | Das widerspruchsfreie Inbeziehungsetzen der Zumessungstatsachen mit dem Zweck der Disziplinarmaßnahmen | 224 |
| 2. | Die präjudizielle Rechtsprechung | 225 |
| III. | Die Uneinheitlichkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung | 226 |
| IV. | Die Analyse der Rechtsprechung zu Zugriffen auf amtlich anvertraute Gelder oder Sachen | 228 |
| 1. | Die Zumessungsgrundsätze der Rechtsprechung | 228 |
| 2. | Drei beispielhafte Entscheidungen des BVwG | 230 |

| | |
|--|-----|
| a) BVwG II D 28/67 vom 18. 1. 1968, DokBer S. 3318 | 230 |
| b) BVwG I D 32/69 vom 5. 3. 1970, DokBer S. 3733 | 230 |
| c) BVwG III D 28/69 vom 28. 1. 1970, DokBer S. 3785 | 231 |
| 3. Die Gründe für das Gewicht der anerkannten Milderungsgründe der Rechtsprechung | 232 |
| 4. Die Analyse der Entscheidung DokBer S. 3318 | 233 |
| 5. Die Analyse der Entscheidung DokBer S. 3733 | 235 |
| 6. Die Analyse der Entscheidung DokBer S. 3785 | 236 |
| V. Die Ergebnisse der durchgeführten Rechtsprechungsanalyse | 238 |
| VI. Die Möglichkeit und Notwendigkeit, Maßstäbe auch für die Ab- wägung der Zumessungstatsachen zu entwickeln | 239 |
| VII. Die Einordnung des Falles in die Schwereskala der Disziplinar- maßnahmen | 240 |

6. Abschnitt

| | |
|--|------------|
| Die Auslegung des § 14 BDO | 242 |
| I. Die allgemeine Bedeutung der Vorschrift des § 14 BDO | 242 |
| II. Das Erfordernis der zusätzlichen Pflichtenmahnung | 243 |
| 1. Der Grundgedanke der 1. Tatbestandsvoraussetzung | 243 |
| 2. Das objektive Kriterium der Dienstbezogenheit des pflicht- widrigen Verhaltens | 245 |
| a) Die verschiedenen Fallgruppen der Rechtsprechung | 245 |
| b) Die Würdigung dieser Rechtsprechung | 247 |
| 3. Die Strafzumessungserwägungen des Strafurteils | 249 |
| 4. Die Persönlichkeitsbeurteilung | 250 |
| a) Die Grundsätze der Rechtsprechung | 251 |
| b) Die Würdigung der Rechtsprechung | 252 |
| aa) Die Gefährlichkeit des Beamten als grundsätzliches Be- urteilungskriterium | 252 |
| bb) Die Maßstäbe bei innerdienstlichen Dienstvergehen ... | 253 |
| cc) Die Maßstäbe bei außerdienstlichen Dienstvergehen, die allein einen Achtungsverstoß beinhalten | 254 |
| dd) Die Maßstäbe bei außerdienstlichen Dienstvergehen, die einen Verstoß gegen beide Grundpflichten des § 54 S. 3 BBG beinhalten | 255 |
| III. Das Erfordernis der Ansehenswahrung | 256 |
| 1. Die Maßstäbe der Rechtsprechung | 256 |
| 2. Die fehlende selbständige Bedeutung der 2. Tatbestandsvoraus- setzung | 257 |
| a) Der Grundgedanke des Erfordernisses der Ansehenswahrung | 257 |
| b) Die Unmöglichkeit der Ansehenswahrung durch die Ver- hängung einer Geldbuße oder Gehaltskürzung im Einzelfall | 258 |

| | |
|--|-----|
| c) Die notwendige Kongruenz der beiden Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 BDO | 259 |
| 3. Die Bestätigung des gewonnenen Ergebnisses durch eine genaue Rechtsprechungsanalyse | 260 |
| 4. Ergebnis | 263 |

| | |
|-----------------------------|------------|
| Literaturverzeichnis | 265 |
|-----------------------------|------------|

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|---|
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ArchPF | Archiv für Post und Fernmeldewesen |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| Bay BZ | Bayerische Beamtenzeitung |
| BB | Bundesbahn |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| BDH | Bundesdisziplinarhof |
| BDG | Bundesdisziplinargericht |
| BDHE | Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofs, Amtliche Sammlung |
| BDO | Bundesdisziplinarordnung |
| besGev | besonderes Gewaltverhältnis |
| BP | Bundespost |
| BRRG | Beamtenrechtsrahmengesetz |
| BT | Bundestag |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung |
| BVwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung |
| Diss | Dissertation |
| DÖD | Der Öffentliche Dienst |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| DokBer | Dokumentarische Berichte aus dem Bundesverwaltungsgericht, Ausgabe: B |
| DStrH | Dienststrafhof |
| DVBl | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EaD | Entfernung aus dem Dienst |
| GG | Grundgesetz |
| JR | Juristische Rundschau |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |

| | |
|------------------|---|
| NDBZ | Neue Deutsche Beamtenzeitung |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NZ Wehrr | Neue Zeitschrift für Wehrrecht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| OWiG | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten |
| PrOVGE | Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung |
| RBG | Reichsbeamtengesetz |
| RDH | Reichsdisziplinarhof |
| RDHE | Entscheidungen des Reichsdisziplinarhofs, Amtliche Sammlung |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts, Amtliche Sammlung, Zivilsachen |
| RiA | Recht im Amt |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| SG | Soldatengesetz |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StGH | Staatsgerichtshof |
| StPO | Strafprozeßordnung |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| VerfGH | Verfassungsgerichtshof |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwRspr | Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland |
| WDO | Wehrdisziplinarordnung |
| ZBR | Zeitschrift für Beamtenrecht |

Einleitung

Seit Beamte disziplinarisch bestraft werden, sind die dogmatischen Grundlagen dieser besonderen Strafe immer wieder lebhaft diskutiert worden.

Während es in früherer Zeit vor allem um die Frage der Einordnung des Disziplinarrechts in das Gesamtsystem des Rechts ging¹, stand in der zuletzt geführten Grundsatzdiskussion das Problem der Doppelbestrafung durch Kriminalstrafe und Disziplinarmaßnahme im Vordergrund².

Diese disziplinarrechtlichen Grundsatzdiskussionen banden jedoch so viele Energien, daß die für die Ausübung der Disziplinargewalt im Einzelfall bedeutsamen Fragen lange Zeit von der Wissenschaft vernachlässigt wurden.

So blieb es bis in die jüngste Vergangenheit allein der Rechtsprechung überlassen, die Pflichten des Beamten zu konkretisieren. Erst in neuester Zeit wird die Problematik der dem Beamten obliegenden Pflichten auch in der Literatur eingehend erörtert³.

Eine systematische Behandlung der zahlreichen Fragen, die *die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen* aufwirft, ist bis heute noch nicht erfolgt.

¹ Einen Überblick über die verschiedenen Auffassungen seit Bestehen des Disziplinarrechts geben Behnke²-Arndt, Einf. A Rdnr. 14, 15, Wiese, VerwArch 1965, 212 ff., Reuß, JR 1959, 129 ff., Behnke, ZBR 1963, 257 ff., Krieger, Diss. S. 15 ff., Stock, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen.

² Vgl. z. B. Wiese, VerwArch 1965, 203 ff., Baumann, JZ 1964, 612, Faust, ZBR 1967, 74, Hofmann, ZBR 1968, 101, BVerfGE 21, 378 (384), 391 (404). Zu diesen grundlegenden Beschlüssen des BVerfG Rupp, NJW 1967, 1651, Baumann, JZ 1967, 657, Menger-Erichsen, VerwArch 1968, 75. Durch die weitere, die angeführten Grundsatzentscheidungen bestätigende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 27, 180, und durch die Schaffung des § 14 BDO, der das Problem der Doppelbestrafung entschärft hat, ist diese Grundsatzdiskussion zu einem vorläufigen Ende gekommen. Im Ergebnis ist heute anerkannt, daß Kriminalstrafe und Disziplinarmaßnahme grundsätzlich nebeneinander bestehen können. Problematisch und noch nicht ausdiskutiert ist dagegen die Frage, inwieweit die Gleichartigkeit der Rechtsfolgen im Einzelfall ein Nebeneinander beider Reaktionen ausschließt.

Vgl. etwa BVerfGE 27, 189 ff. sowie Kreuzer, NJW 1970, 507. Dazu auch unten 1. Abschnitt, 3. Kapitel, IV, Anm. 93.

³ z. B. Arndt, DÖV 1968, 39, Wilhelm, ZBR 1964, 327, Müller, ZBR 1965, 65, Scheerbarth, ZBR 1966, 203, Porr, Die Pflichten des Beamten, Diss. 1968, Steltmann, Das außerdienstliche Verhalten des Beamten, Diss. 1969, Weiß, Das Dienstvergehen der Beamten, 1971.

In den Kommentaren, Handbüchern und Lehrbüchern des Disziplinarrechts wird die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen oft nur nebenbei oder gar nicht behandelt⁴.

Sofern die Maßnahmezumessung selbständig abgehandelt wird, beschränken sich die Autoren zumeist auf die kommentarlose Wiedergabe der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Zumessungsgrundsätze⁵.

Die Rechtsprechung selbst ist auf der anderen Seite sehr zurückhaltend hinsichtlich der Entwicklung verbindlicher Grundsätze für die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen⁶, so daß es nicht sehr viele solcher Zumessungsgrundsätze gibt. Hinzu kommt, daß vielfach eine dogmatische Begründung solcher Zumessungsgrundsätze nicht gegeben wird und daher ihre Vereinbarkeit untereinander nicht immer zweifelsfrei ist.

Da somit im Einzelfall weitgehend verbindliche Maßstäbe für die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen fehlen, ist die Zumessungspraxis der Disziplinarorgane auch bei gleichartigen Verfehlungen häufig uneinheitlich⁷.

Eine solche Maßnahmezumessungspraxis, nach der es mehr oder weniger im Belieben des jeweiligen Disziplinarorgans liegt, in welchem Umfang die Verfehlung des Beamten geahndet wird, unterliegt jedoch, vor allem in Anbetracht der schweren möglicherweise existenzvernichtenden Folgen einer Disziplinierung für den Beamten (Entfernung aus dem Dienst, Degradierung), unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten erheblichen Bedenken⁸.

Solche Bedenken sind in der disziplinarrechtlichen Literatur auch mehrfach geäußert worden⁹. Im Ergebnis haben sie aber entweder zu Reformvorschlägen an den Gesetzgeber¹⁰ oder zu der Feststellung ge-

⁴ Vgl. z. B. Auerbach, Bundesdisziplinarrecht, der die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen überhaupt nicht behandelt, Lochbrunner, Handbuch, der der Maßnahmezumessung insgesamt einer von 500 Seiten widmet, S. 130.

⁵ Vgl. etwa Lindgen, Handbuch Bd. I, Summer-Zängl S. 281 f., auch Claussen-Janzen, Einl. D. Vgl. dazu auch die Besprechung der 2. Aufl. des Kommentars von Claussen-Janzen, ZBR 1971, 156.

⁶ Vgl. z. B. BDH DokBer S. 2592: „Die „Strafzumessung entzieht sich weitgehend einer grundsätzlichen Festlegung.“ Oder die vagen Formulierungen bei Breithaupt-Zoch, § 5 Rdnr. 15.

⁷ Vgl. die Beispiele unten 5. Abschnitt, III, IV.

⁸ Zu formal Kugler, ZBR 1960, 35, der meint, den Erfordernissen des Rechtsstaates sei bereits dadurch genügt, daß das Verfahren eingehend geregelt und unabhängige Gerichte eingerichtet wurden.

⁹ Vgl. Molitor, BayBZ 1956, 169, Sellmann, ZBR 1958, 125, Claussen, ZBR 1965, 203, Scheerbarth, ZBR 1966, 206, Lochbrunner, DVBl 1965, 310.

¹⁰ Molitor, Scheerbarth, Lochbrunner, a.a.O. (Anm. 9).

führt, daß divergierende Entscheidungen bei der Zumessung der Disziplinarmaßnahmen unvermeidbar seien, verbunden mit einem Appell an die Disziplinarorgane, den Gesichtspunkt der Einheitlichkeit zu berücksichtigen¹¹.

Beide Folgerungen lassen damit die entscheidende Frage, *ob und in welchem Umfang aus den bestehenden disziplinarrechtlichen Regelungen rechtlich verbindliche Maßstäbe und Kriterien für die Maßnahmezumessung gewonnen werden können*, unbeantwortet. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es aber ab, ob eine rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Maßnahmezumessungspraxis erreicht werden kann.

Mit der vorliegenden Arbeit soll nun versucht werden, diese Frage durch eine systematische Erörterung der verschiedenartigen und zahlreichen Probleme, die die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen aufwirft, einer Lösung näher zu bringen.

Dabei beschränkt sich die Untersuchung im wesentlichen auf das Disziplinarrecht der Bundesbeamten. Zum einen haben die Länder ihre Disziplinarrechte weitgehend dem Bundesdisziplinarrecht angeglichen, so daß wesentliche Abweichungen hinsichtlich des materiellen Disziplinarrechts nicht vorhanden sind. Zum anderen ist in größerem Umfang nur die Rechtsprechung der Disziplinargerichte des Bundes zugänglich.

Zur Erörterung der Maßnahmezumessungsproblematik und zur Entwicklung verbindlicher Zumessungsgrundsätze ist aber umfangreiches Rechtsprechungsmaterial unerlässlich.

¹¹ Vgl. Sellmann, ZBR 1958, 128, auch Claussen-Janzen, Einl. D Rdnr. 2.